



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 361/00

vom
24. November 2000
in der Strafsache
gegen

wegen Raubes u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 24. November 2000 einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kassel vom 14. Februar 2000 im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Raubes in zwei Fällen, jeweils in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung, unter Einbeziehung einer Strafe aus einer Vorverurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten sowie wegen eines weiteren Raubes in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt. Die hiergegen eingelegte, auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge in dem aus dem Beschlußtenor ersichtlichen Umfang Erfolg; im übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

1. Der Schuldspruch begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Das betrifft insbesondere auch die Feststellungen zum Fall 2. Die hiergegen gerichtete Verfahrensrüge greift nicht durch. Mit der Rüge eines Verstoßes gegen § 261 StPO kann nicht geltend gemacht werden, der Tatrichter habe sich mit einem Widerspruch zwischen dem Inhalt eines Vernehmungsprotokolls, das einem als Zeugen vernommenen Vernehmungsbeamten vorgehalten wurde, und der abweichenden Aussage des von ihm damals Vernommenen in der Hauptverhandlung in den Urteilsgründen nicht auseinandergesetzt. Gerügt wird hiermit in Wahrheit ein (sachlich-rechtlicher) Erörterungsmangel oder eine "Aktenwidrigkeit" der tatrichterlichen Feststellungen. Der behauptete Widerspruch kann aber durch die Vernehmung der Zeugen ohne weiteres ausgeräumt worden sein. Die Rüge ist daher, weil sich aus den Urteilsgründen ein Erörterungsmangel nicht ergibt, auf eine unzulässige Rekonstruktion der Hauptverhandlung durch das Revisionsgericht gerichtet. Ein in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannter Ausnahmefall liegt hier nicht vor, da der von der Revision vorgetragene Akteninhalt nicht durch Urkundenbeweis, sondern im Wege des Vorhalts an einen Zeugen in die Hauptverhandlung eingeführt wurde.

2. Der Strafausspruch kann jedoch nicht bestehen bleiben.

Zutreffend hat das Landgericht erkannt, daß aus den für die Taten vom 20. August und 10. Dezember 1998 zu verhängenden Einzelstrafen und den durch das rechtskräftige Urteil des Amtsgerichts Kassel vom 12. März 1999 verhängten Strafen eine Gesamtstrafe nach § 55 StGB zu bilden war und daß diese Vorverurteilung eine Zäsurwirkung entfaltet, so daß die Einzelstrafe von zwei Jahren für die Tat vom 25. August 1999 gesondert bestehen bleibt. In die Gesamtstrafe hat das Landgericht aber nach dem Urteilstenor die "Einzelstrafe

von 13 Monaten" aus dem Urteil vom 12. März 1999 einbezogen; auch die Urteilsgründe führen insoweit aus, es sei "die Verurteilung zu 13 Monaten Freiheitsstrafe" einzubeziehen gewesen (UA S. 23). Nach den Feststellungen (UA S. 5) handelte es sich hierbei jedoch um eine wegen zwei Taten verhängte Gesamtstrafe. Die Höhe der Einzelstrafen teilt das Urteil nicht mit. Das ist rechtsfehlerhaft, weil bei einer nachträglichen Gesamtstrafenbildung nach § 55 StGB eine frühere Gesamtstrafe aufzulösen ist und der Bildung der nachträglichen Gesamtstrafe die Einzelstrafen aus der früheren Verurteilung und die wegen der vor diesem Zeitpunkt begangenen Taten verhängten Einzelstrafen zugrunde zu legen sind (BGHSt 35, 243, 245; 41, 374, 375; 43, 34, 35; vgl. Tröndle/Fischer 49. Aufl. § 55 Rdn. 5 m.w.N.). Es kann nicht ausgeschlossen werden, daß sich der Rechtsfehler zu Lasten des Angeklagten ausgewirkt hat. Dies würde auch dann gelten, wenn das frühere Urteil auf eine Gesamtstrafe erkannt hätte, aber keine Einzelstrafen enthielte (vgl. dazu BGHSt 41, 374; 43, 34; 44, 179; BGH NStZ 1999, 185; wistra 1999, 262).

3. Der Senat hebt den Strafausspruch insgesamt auf, um dem neuen Tatrichter eine umfassende neue Zumessung zu ermöglichen. Dieser wird bei der Neubemessung auch zu berücksichtigen haben, daß zum Zeitpunkt der Taten 1 und 2 entgegen den Ausführungen des Landgerichts (UA S. 22/23) nur eine einschlägige Vorverurteilung vorlag.

Jähnke

Bode

Rothfuß

Fischer

Elf